

ANT.: Denuncia sobre Seguros de Invalidez y Sobrevivencia, Rol N° 2512-18.

MAT.: Minuta de Archivo.

Santiago, 22 ENE. 2019

A : FISCAL NACIONAL ECONÓMICO

DE : JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS

Por la presente vía, informo al señor Fiscal acerca de la admisibilidad de la denuncia del antecedente, recomendando su archivo, en virtud de las razones que se exponen a continuación:

I. RESUMEN DE LA DENUNCIA

1. Con fecha 8 de agosto de 2018, un particular ("el Denunciante") ingresó una denuncia a la Fiscalía Nacional Económica ("FNE" o "Fiscalía") por eventuales conductas contrarias a la libre competencia respecto al pago y adjudicación del Seguro de Invalidez y Sobrevivencia ("SIS"), por parte de las Administradoras de Fondos de Pensiones ("AFP") y las Compañías de Seguros de Vida ("CSV").
2. La denuncia expone diferentes conductas en las que incurrirían las AFP y CSV, dentro de las cuales podrían tener relevancia desde el punto de vista de la competencia las relativas al eventual control de siniestralidad (primordialmente en el caso de invalidez) implementado por las AFP con el objeto de favorecer al grupo económico al que pertenecen¹. Este mecanismo habría sido implementado, a lo menos, en los años 2008 y 2009 por la AFP Provida, sin perjuicio de que la denuncia se realiza respecto de toda la industria².

¹ Dicho favorecimiento se daría primordialmente debido a que las CSV adjudicadas en el SIS estarían o habrían estado relacionadas a AFP.

² El Denunciante entrega antecedentes que darían cuenta de prácticas desplegadas en 2008 y 2009 conforme a las cuales, la AFP mencionada habría instruido a sus trabajadores controlar la

3. A juicio del Denunciante, un reflejo de estas prácticas sería que el porcentaje de afiliados que se beneficia por el SIS es prácticamente igual en el tiempo³.
4. Junto con lo anterior, también se cuestiona el actuar que en estas materias ha tenido la Superintendencia de Pensiones (“SP”).

II. DESCRIPCIÓN DE LA INDUSTRIA Y NORMATIVA APLICABLE

a) El sistema de pensiones en Chile

5. Como ha expuesto esta Fiscalía con antelación⁴, el sistema previsional chileno es un sistema de capitalización individual, regulado primordialmente por el Decreto Ley N° 3.500, de 1980 (“DL 3.500”).
6. En dicho sistema, existen básicamente dos etapas: (i) la fase de acumulación o ahorro, que abarca la vida activa del trabajador, donde realiza un aporte mensual a su Cuenta de Capitalización Individual (“CCI”) -administradas por las AFP-; o a otras cuentas de ahorro voluntario; y, (ii) la fase de pago, donde los trabajadores se encuentran en un período pasivo en razón de la contingencia social que les afecta y reciben mensualmente el pago de una pensión⁵.
7. Respecto a la fase de acumulación, la siguiente tabla muestra las participaciones de mercado a septiembre del presente año de las distintas administradoras.

siniestralidad de sus afiliados (por ejemplo, fijando un tope al número de solicitudes que se podían cursar).

³ Según información de la Superintendencia de Pensiones, los porcentajes de siniestralidad del seguro de invalidez con respecto a los afiliados cubiertos por el seguro, desde el año 2008 al 2017 son: 0,101%; 0,151%; 0,180%; 0,161%; 0,149%; 0,141%; 0,129%; 0,138%; 0,160% y 0,161% respectivamente.

⁴ Los párrafos relativos a la descripción del sistema se basan en: *Estudio de Mercado sobre Rentas Vitalicias (EM01-2017)*. División Estudios de Mercado FNE. Santiago, febrero de 2018, pp. 20 y ss. Disponible en: <http://www.fne.gob.cl/wp-content/uploads/2018/02/Informe-Final-EM01.pdf>

⁵ *Ibid*, p. 20 y 21.

Tabla N° 1: Participación de mercado AFP: número de afiliados y valor del patrimonio.

AFP	Afiliados Septiembre 2018	Participación Mercado según Afiliados	Valor Fondos (Patrimonio en MM CLP 2017)	Participación Mercado según Valor Fondo
Capital	1.635.902	15,32%	24.741.662	19,31%
Cuprum	602.479	5,64%	25.048.838	19,55%
Habitat	1.976.306	18,51%	35.151.069	27,44%
Modelo	1.626.124	15,23%	6.494.152	5,07%
PlanVital	1.801.710	16,87%	4.405.729	3,44%
ProVida	3.035.417	28,43%	32.267.594	25,19%
Total	10.677.938	100%	128.109.044	100%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Superintendencia de Pensiones.

8. Respecto a la fase de pago, cabe destacar que existen diversos tipos de pensión, que difieren respecto del hecho que las gatilla: (i) vejez, consistente en el derecho que se genera cuando los pensionables cumplen la edad legal para pensionarse (65 años para los hombres y 60 para las mujeres); (ii) vejez anticipada, beneficio previsional en que el pensionable se podrá pensionar antes de cumplir la edad legal pero cumpliendo con una serie de condiciones (por ejemplo, que obtenga una pensión igual o superior al 70% de las remuneraciones imponibles percibidas en los últimos diez años, al mes en que se acoge la pensión); (iii) invalidez, basada en la pérdida de la capacidad que sufre el trabajador para ejercer su oficio o profesión habitual; y, (iv) sobrevivencia, la cual se genera para ciertos beneficiarios, listados en el artículo 5° del DL 3.500, ante la muerte de un afiliado⁶.

b) Las pensiones de invalidez: rol del SIS

9. Considerando el tenor de la denuncia, se profundizará en lo sucesivo en la pensión de invalidez.
10. Para que ella proceda, el individuo debe tener menos de 65 años, no estar pensionado, y haber sufrido, a consecuencia de una enfermedad o debilitamiento de las fuerzas físicas o mentales, una pérdida en su capacidad de trabajo⁷. Conforme a la regulación vigente, existen dos tipos de invalidez:

⁶ Ibid, p. 22 y 23.

⁷ Es relevante indicar que, además del SIS, existe el Seguro Social contra Accidentes y Enfermedades Profesionales.

- La invalidez total se produce cuando se sufre una pérdida de al menos 2/3 de la capacidad de trabajo;
 - La invalidez parcial requiere una pérdida de dicha capacidad igual o superior al 50% y menor de 2/3⁸.
11. La declaración de invalidez total tiene un carácter definitivo y único, mientras que la de invalidez parcial requiere que, transcurridos tres años desde el primer dictamen de invalidez parcial, se reevalúe al solicitante, pudiendo ratificarse, modificarse o dejarse sin efecto su derecho a pensión de invalidez⁹. Las pensiones de invalidez parciales serán financiadas por las AFP a la cual se encuentre afiliado el trabajador, mientras que las de invalidez total serán con cargo a la CCI¹⁰.
 12. En caso de invalidez total, la pensión de referencia que se pagará a los futuros pensionados será del 70% de los ingresos de los últimos 10 años; mientras que, en caso de invalidez parcial, será de un 50%¹¹.
 13. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones de ambos tipos de pensiones de invalidez, las AFP deben contratar un seguro colectivo en conjunto¹². Dicha contratación se realiza a través de una licitación, en la cual se forman grupos separados según sexo, dentro de los cuales se formarán fracciones en las respectivas Bases, que corresponden al porcentaje que deberán pagar del valor de los beneficios por los siniestros ocurridos. Dicha división se hará en no menos de 6 ni en más de 14 fracciones¹³.
 14. La adjudicación del seguro recae en la o las Compañías que presenten la mejor oferta económica, pudiendo adjudicarse a más de una para evitar una concentración excesiva, debiendo cubrirse en cualquier caso la totalidad del riesgo¹⁴. En concreto, se escogerá el conjunto de ofertas que permita cubrir

⁸ Idem.

⁹ Art. 4, inc. 3° DL 3500.

¹⁰ Art. 51, DL 3500.

¹¹ Arts. 56 y 57, DL 3500.

¹² Art. 59, DL 3500. La contratación colectiva del seguro de invalidez fue incorporada en la Reforma Previsional del año 2008, con anterioridad, cada entidad adjudicaba el seguro individualmente y sin especial regulación.

¹³ Norma conjunta, B.10.

¹⁴ Art. 59 bis, DL 3500.

al 100% de los afiliados de cada grupo y que implique la menor prima promedio para cada uno de ellos¹⁵.

15. Por otro lado, están cubiertos por el seguro los afiliados que estén cotizando en una AFP y hasta doce meses después de la última cotización (siempre que en el año anterior a la fecha de quedar cesante hayan cotizado, al menos, seis meses)¹⁶. Según la información de la SP, a junio del 2018, hay un total de 7.559.661 de afiliados cubiertos por el SIS, que corresponden al 71% del total de afiliados en el sistema de AFP. Los afiliados no cubiertos, en tanto, deberán financiar su pensión de invalidez primordialmente con los ahorros de su CCI¹⁷.
16. Cabe destacar, además, en relación a estas licitaciones, los siguientes aspectos:
 - Cada oferta deberá especificar el número máximo de fracciones a las que se postula y el valor ofertado para cada una.
 - Las Compañías podrán ofertar como máximo un 70% del objeto licitado de cada grupo.
 - La duración del seguro será entre 1 y 4 años, según establezcan las Bases de Licitación¹⁸.
 - La clasificación de riesgo para que las Compañías puedan participar debe ser igual o superior a A-¹⁹, con lo cual están habilitadas 28, que representan un 82% de las actualmente operativas²⁰.
 - Cada AFP es responsable de recaudar y distribuir la prima entre las Compañías adjudicatarias.

¹⁵ Norma conjunta, C.2.

¹⁶ Presentación de la Superintendencia de Pensiones de fecha 19 de noviembre de 2018, realizada ante la Comisión Especial Investigadora de los actos de Gobierno, de los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Superintendencia de Pensiones, desde el año 2008 a la fecha, en relación con la concesión y denegación de pensiones de invalidez y sobrevivencia, p. 4. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=157146&prmTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

En el caso de independientes, están cubiertos si han cotizado en el mes anterior al siniestro.

¹⁷ Presentación SP, p. 4.

¹⁸ Norma Conjunta, D.5.

¹⁹ Norma Conjunta, B.5.a)

²⁰ Dichas Compañías son, a octubre de 2018: Banchile, BCI, Bice, BNP, BTG Pactual, Bupa Vida, Chilena Consolidada, Chubb Vida, CLC, CN Life, Confuturo, Consorcio Nacional, Corpseguros, Euroamérica, HDI Vida, Itaú, Mapfre, Metlife, Mutual de Seguros, Ohio, Penta, Principal, Rigel, Scotia (antes BBVA Seguros de Vida), Security Previsión, SURA, Suramericana y Zurich Santander.

17. Si bien las primas ofertadas tendrán diferentes valores por grupo (ya que dependerán del riesgo que represente dicho grupo particular), los empleadores pagan el mismo monto para todos los afiliados a las AFP, monto que no puede ser superior a la prima más alta necesaria para financiar el seguro. En aquellos casos en que se produzca una diferencia entre el monto que paga el empleador y la prima que corresponda al afiliado particular, esta diferencia se deposita en las CCI correspondientes a cada afiliado²¹.
18. En la Tabla N° 2 se muestra cuáles han sido las primas a las cuales han sido adjudicados los seguros para hombres y mujeres, siendo el monto destacado el que han pagado los empleadores por todos los afiliados. Lo indicado en la columna Remanente CCI, es la diferencia que se deposita en las CCI individuales de mujeres (que corresponden al grupo de menor riesgo de invalidez).

Tabla N°2: Prima de la licitación del SIS.

Año	Grupo "Hombres"	Grupo "Mujeres"	Remanente CCI
2009	1,87%	1,64%	0,23%
2010	1,49%	1,44%	0,05%
2012	1,26%	1,11%	0,15%
2014	1,15%	0,95%	0,20%
2016	1,41%	1,03%	0,38%
2018	1,53%	1,11%	0,42%

Fuente: Elaboración propia con datos de la Superintendencia de Pensiones.

19. Por otra parte, la Tabla N° 3 muestra que las empresas aseguradoras y las fracciones adjudicadas del SIS han variado bastante desde el año 2014 a la fecha. Cabe destacar, además, que solamente en la licitación para los años 2015-2016 hubo una aseguradora que estaba verticalmente integrada con una AFP, a saber, Vida Cámara, que se adjudicó 2 de 14 fracciones y que aparece destacada en negrita en la Tabla²².

²¹ Art. 59 bis DL 3500. Norma Conjunta, G y H. A modo de ejemplo, la diferencia de la prima entre hombres y mujeres para la licitación del período 2018-2020 fue de 0,42%. Esto significa que las mujeres en vez de cotizar por el 10%, lo harán por el 10,42%, viendo así incrementada su CCI.

²² Un desglose detallado de todas las adjudicaciones en Presentación SP, p. 14 a 16.

Tabla N° 3: Aseguradoras y número de fracciones adjudicadas en el SIS (2014 – actualidad).

Licitación 2014-2016		Licitación 2016-2018		Licitación 2018-2020	
Aseguradora	Fracciones	Aseguradora	Fracciones	Aseguradora	Fracciones
Rígel	3	Chilena Consolidada	4	Chilena Consolidada	5
<u>Vida Cámara</u>	2	Vida Security	4	Penta Vida	5
BBVA Seguros de Vida	2	Ohio National	1	Ohio National	1
BICE Vida	2	Penta Vida	3	BT Pactual	1
CN Life	3	CN Life	1	Rígel	1
Penta Vida	2	BICE Vida	1	CN Life	1

Fuente: Elaboración propia con datos de la Superintendencia de Pensiones.

20. Es también relevante para el análisis del presente caso indicar que se ha verificado que, actualmente, existe integración vertical entre AFP y CSV en los casos de las AFP Capital, Cuprum, Hábitat y Provida.

Tabla N° 4: Relación AFP – Aseguradoras.

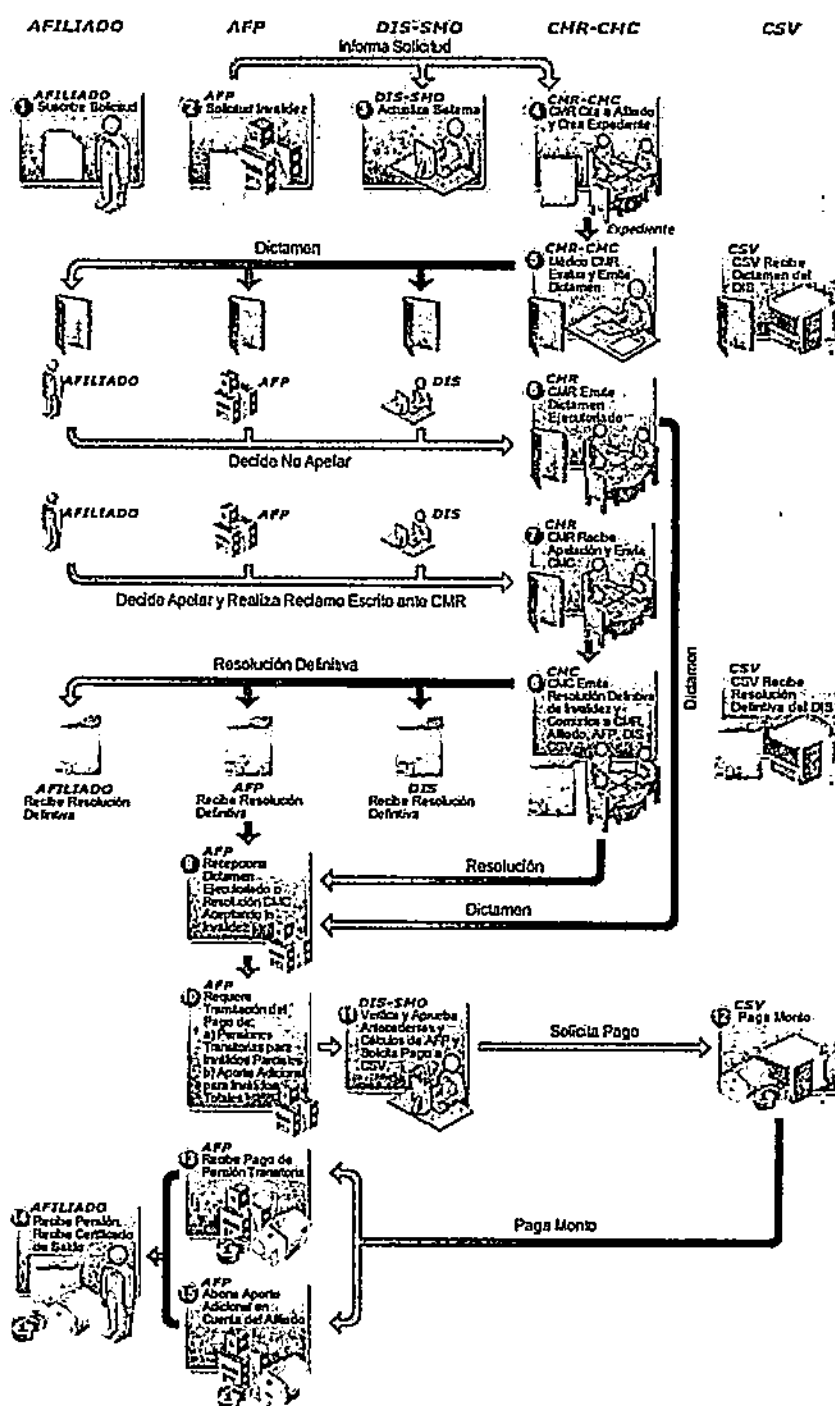
AFP	Controlador	Aseguradora Relacionada
Capital	Grupo Empresarial Sura	Sura
Cuprum	Principal Financial Group	Principal
Habitat	Cámara Chilena de la Construcción	Vida Cámara, Corpseguros, Confuturo
Modelo	Inversiones Atlánticorp LTDA	
PlanVital	Atacama Investments	
ProVida	Metlife Inc.	Metlife

Fuente: Elaboración propia en base a información pública.

c) El procedimiento de declaración de invalidez

21. Para acceder a la cobertura del SIS, además del cumplimiento de los requisitos asociados al número de cotizaciones en el sistema, es necesario realizar una serie de trámites orientados a acreditar el nivel de incapacidad requerido normativamente. Dicho proceso se muestra en la siguiente imagen.

Imagen N° 1: Procedimiento de Calificación de Invalidez.



Fuente: Sitio web, Departamento de Invalidez y Sobrevivencia AACH, Disponible en: <https://www.aach-dis.cl/procesos.htm>

22. Como se aprecia, se trata de un proceso médico-administrativo que deben realizar primordialmente las Comisiones Médicas²³. Dicho proceso se explica a continuación conforme a la regulación aplicable, dentro de la cual destaca

²³ Presentación SP, p. 18.

la Circular N° 1535, sobre otorgamiento de los beneficios previsionales, de la SP.

23. La presentación de la solicitud²⁴ debe hacerse directa y personalmente ante la AFP a la cual se encuentra afiliado el solicitante o ante los Centros de Atención Previsional Integral (dependientes del Instituto de Previsión Social), exhibiendo en ambos casos la cédula de identidad. Incluso, la regulación dispone que para la obtención de beneficios se puede hacer uso de los servicios que las AFP ofrecen por internet o remitiendo la solicitud por correo junto a copia legalizada de la cédula de identidad²⁵.
24. Considerando el tenor de la denuncia, es importante también destacar que la normativa señala expresamente que ninguna de las instituciones podrá negarse a recibir solicitudes.
25. Al momento en que se presenta una solicitud, la AFP debe informar distintos aspectos de ella al afiliado (requisitos del beneficio, en qué consiste el trámite, tiempos estimados, etc.). Luego de ello, la administradora debe recabar distintos antecedentes del solicitante, tanto previsionales como del Registro Civil, debiendo verificar que el solicitante no esté pensionado, que sea menor de 65 años y si el afiliado se encuentra o no cubierto por el SIS en caso de que se declarase inválido²⁶.
26. Se presentan a continuación los indicadores recabados durante la presente admisibilidad respecto de la cantidad de solicitudes recibidas por cada AFP y el porcentaje que representan en relación al total de afiliados elegibles para el pago del SIS.

²⁴ Acápites I.1.1 de la Circular N° 1.535. "Recepción de la Solicitud".

²⁵ También resulta viable el otorgamiento de un mandato especial para estos efectos.

²⁶ Por ejemplo, analizar si se encuentra en alguno de los siguientes supuestos: (i) trabajador dependiente cotizando a la ocurrencia del siniestro, (ii) trabajador independiente cotizando el mes anterior, (iii) trabajador dependiente cesante por un período no mayor a 12 meses.

Tabla N°5: Cantidad de solicitudes recibidas y porcentaje con respecto al total de afiliados elegibles (1er semestre 2018).

Solicitudes	Capital	Cuprum	Habitat	Modelo	ProVida
Cantidad					
Porcentaje					

Fuente: Elaboración propia con datos aportados por las AFP, respuesta a los Ord. N°2110 al N°2115.

Nota: PlanVital entregó información de afiliados elegibles con inconsistencias, por lo que no fue incluida.

27. Como se aprecia, la tasa de solicitudes varía de forma relevante entre las entidades. Esto se debería esencialmente a las diferencias en la composición de las carteras y al rol de las licitaciones de carteras de nuevos cotizantes, los que se concentran en administradoras de menor antigüedad (como AFP Modelo)²⁷.
28. Continuando con la descripción del proceso, corresponde indicar que, luego de recopilados los antecedentes, la AFP deberá requerir a la Comisión Médica Regional (“CMR” o “Comisión”) la calificación de invalidez²⁸. Dicha Comisión podrá requerir mayores antecedentes médicos, los que serán financiados por la AFP (o ISAPRE) y por el afiliado²⁹. Cabe destacar que el envío de las solicitudes de invalidez por parte de las AFP hacia las CMR está regulado³⁰.
29. El plazo que tiene la CMR para dictaminar es de 60 días contados desde el día siguiente de la primera comparecencia por citación del afiliado ante ella. Los posibles acuerdos a los que puede arribar la Comisión son: (i) suspender el plazo para dictaminar hasta en 60 días, por faltar información del Servicio de Salud o Mutual, por haber exámenes pendientes o razones clínicas; (ii) expedir un dictamen de rechazo, por no tener 50% de pérdida, por

²⁷ De acuerdo a información de la SP a septiembre de 2018, el porcentaje de afiliados que son mayores a 45 años en AFP Modelo es de un 10,67%, mientras que en AFP Capital corresponde a un 46,37%. Con respecto a los afiliados declarados inválidos definitivos, quienes son mayores a 45 años corresponden a un 69,47%.

²⁸ Además, se contempla la figura de un médico asesor gratuito, que podrá reemplazarse por uno de confianza del afiliado en caso que la solicitud se considere “fundada” por dicha comisión.

²⁹ Por ejemplo, exámenes, pruebas funcionales, evaluaciones médicas, visitas domiciliarias, peritajes, hospitalizaciones controladas, revisión de fichas clínicas y cualquier otro antecedente útil.

³⁰ III.3.1 de la Circular N° 1.535. “Proceso de Calificación”. Conforme a lo señalado por las AFP en respuesta a oficios de esta Fiscalía, ellas derivarían la totalidad de solicitudes de invalidez que reciben a las CMR.

- incompatibilidad de beneficios, o bien por fallecimiento, desistimiento, no concurrencia a la CMR, falta de antecedentes o incompetencia jurisdiccional; y, (iii) expedir un dictamen que aprueba la invalidez.
30. Finalmente, corresponde la notificación de la respectiva decisión al afiliado, a la AFP y a la aseguradora, existiendo un plazo de 15 días hábiles para reclamar ante la Comisión Médica Central (“CMC”), quien resuelve finalmente la solicitud³¹.
31. Además de lo ya expuesto, es importante destacar el rol del Departamento de Invalidez y Sobrevivencia (“DIS”) en la tramitación del SIS. Conforme a los antecedentes disponibles, se trata de una unidad de la Asociación de Aseguradores de Chile A.G. (“AACH”) que buscó otorgar soporte a las CSV que se han adjudicado estas licitaciones, asumiendo labores asociadas a la liquidación del seguro. Dicha entidad no se encuentra regulada por la normativa sectorial vigente³². Su financiamiento, en tanto, recae en las CSV adjudicadas en el SIS³³.
- III. ANÁLISIS DE LA CONDUCTA Y ROL DE LA AUTORIDAD SECTORIAL**
32. En primer término, cabe señalar que no se visualiza que los hechos expuestos puedan constituir una infracción al art. 3° DL 211, toda vez que no se cuenta con antecedentes que den cuenta de hechos, actos o convenciones que impidan, restrinjan o entorpezcan la libre competencia³⁴.
33. Para arribar a dicha conclusión, resulta de especial importancia el análisis realizado por este Servicio respecto del rol de la integración vertical en esta industria, debido a que, dentro de los hechos denunciados, este es el aspecto

³¹ Se ha tenido a la vista que, en algunos casos, se han interpuesto acciones de protección respecto de algunas de las decisiones de las Comisiones.

³² En efecto, existiría normativa sectorial que alude a esta entidad en relación a determinados deberes de información. Asimismo, el DIS ha sido objeto de evaluaciones por parte de la SVS.

³³ Existen normativas que aluden al DIS, pero que no lo regulan acuciosamente. En este sentido: Respuesta Asociación de Aseguradores de Chile A.G., 22 de octubre de 2018.

³⁴ Del análisis preliminar, no se visualiza la existencia de una posición de dominio individual, ni la existencia de un comportamiento que permita sostener la existencia de dominancia colectiva en lo tocante a los hechos objetos de esta denuncia.

- que podría vincularse con las atribuciones de la FNE. En efecto, si la integración vertical se diera de manera considerable en las adjudicaciones del SIS, podrían existir incentivos a que las AFP favorecieran en alguna dimensión a las CSV relacionadas a su grupo empresarial.
34. No obstante, considerando las adjudicaciones de seguros realizadas desde el 2014 a la fecha³⁵, solamente en la licitación 2014-2016 fue adjudicada una CSV verticalmente integrada y para un número reducido de fracciones (2/14). A mayor abundamiento, en la actualidad, ninguna de las empresas adjudicadas se encuentra integrada verticalmente con una AFP.
 35. Con ello, es posible indicar que no se observa una causalidad necesaria y directa entre el hecho de que en la presente industria pueda existir integración vertical y el control de siniestralidad denunciado.
 36. Adicionalmente, conforme a las diligencias realizadas por esta Fiscalía no fue posible verificar que actualmente se estén implementado mecanismos de control de siniestralidad como los expuestos en la denuncia³⁶. Sin embargo, de acuerdo a una investigación efectuada recientemente por la SP, ésta verificó que, en algunos casos, las AFP exigen o sugieren la conveniencia de aportar el Certificado de Antecedentes Médicos de Invalidez a los afiliados que se acercan a iniciar el trámite para solicitar la pensión de invalidez. Dicho certificado no es parte de la normativa, por lo que la SP instruyó *"que de manera inmediata se tomen todas las medidas administrativas para que cese dicha práctica en cumplimiento estricto de lo normado"*³⁷.
 37. De esta forma, los hechos denunciados quedan fuera de las atribuciones de esta Fiscalía, al estar acotados al incumplimiento de la normativa que regula la tramitación del SIS, cuestión que es propia de las atribuciones de la SP,

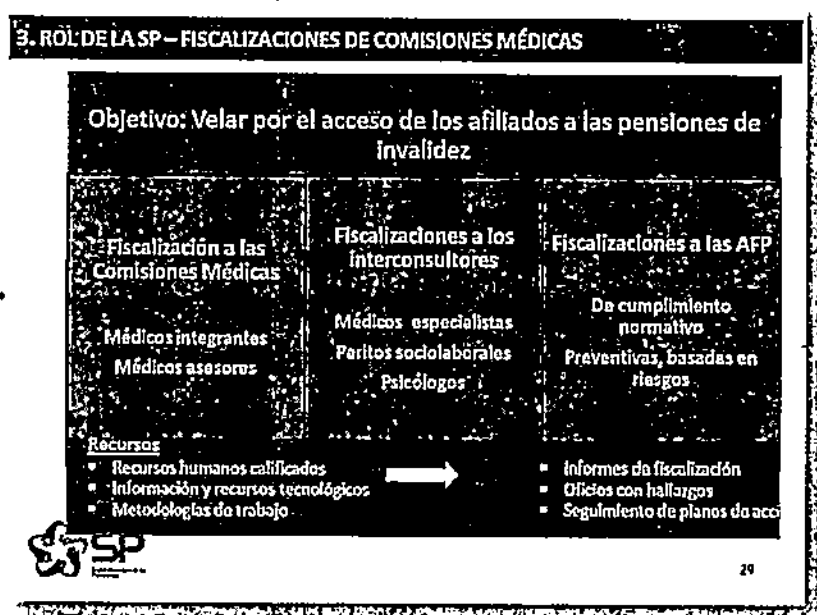
³⁵ Este periodo supera el periodo de prescripción que puede ser objeto del análisis por esta Fiscalía en materia de ilícitos unilaterales, conforme a lo dispuesto en el artículo 20 del DL 211.

³⁶ Oficios N°2110 a 2115 y sus respectivas respuestas.

³⁷ Antecedente de la Superintendencia de Pensiones de fecha 26 de noviembre de 2018, presentado ante la Comisión Especial Investigadora de los actos de Gobierno, de los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Superintendencia de Pensiones, desde el año 2008 a la fecha, en relación con la concesión y denegación de pensiones de invalidez y sobrevivencia, p. 2. Disponible en: <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmlD=158234&prmlTIPO=DOCUMENTOCOMISION>

en razón de lo dispuesto, en el DFL N° 101 del Ministerio del Trabajo y Previsión Social (1980)³⁸ y en N° 17 del artículo 94 del DL 3500³⁹, entre otros⁴⁰.

38. El rol fiscalizador de la SP recién indicado en estas materias ha sido reconocido en términos explícitos y directos por ella. En efecto, en su presentación ante la Comisión Especial Investigadora de la Cámara de Diputados de los actos de Gobierno, de los Ministerios del Trabajo y de Salud y la Superintendencia de Pensiones, desde el año 2008 a la fecha, en relación con la concesión y denegación de pensiones de invalidez y sobrevivencia⁴¹ ("Comisión Investigadora"), sostuvo que estos asuntos eran objeto de su acción fiscalizadora, según da cuenta la siguiente imagen.



Fuente: Presentación del Sr. Superintendente de Pensiones ante la Comisión Investigadora.

³⁸ Artículos 2° y 3°, DFL N° 101 del Ministerio del Trabajo. Las Comisiones Médicas, en tanto, son también fiscalizadas por dicha entidad en lo que concierne al examen de las cuentas de entradas y gastos (Art. 11, inc. 3°, DL N° 3.500).

³⁹ Este artículo está referido específicamente a la fiscalización de las Comisiones Médicas.

⁴⁰ En el mismo sentido, el TDLC ha resuelto que en referido a la fiscalización del incumplimiento de una norma sectorial no corresponde su intervención. En efecto, dicho tribunal sostuvo en la Sentencia N° 120/2012 que los asuntos objeto de la demanda eran cuestiones que "pueden y deben ser conocidas en otras sedes, específicamente por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles y, eventualmente, por la justicia ordinaria..." (Considerando 20°), rechazando la demanda.

⁴¹ Ver: https://www.camara.cl/trabajamos/comision_portada.aspx?prmID=2061

39. Asimismo, planteó el Sr. Superintendente en dicha ocasión que la entidad que dirige ha adoptado distintas medidas en relación a los hechos objetos de esta minuta⁴² y que desarrolla distintas acciones de fiscalización con regularidad⁴³.
40. De la exposición de la SP ante la Comisión Investigadora, es posible además obtener algunas cifras relativas a distintos indicadores propios del funcionamiento del SIS que se vinculan a otros hechos mencionados en la denuncia⁴⁴.
41. Respecto a la tasa de siniestralidad, es posible observar que esta no se ha mantenido constante ni estática, a diferencia de lo expuesto en la denuncia. Asimismo, es relevante considerar que la base sobre la cual se calcula esta tasa es también variable, por lo cual incluso una tasa fija podría no ser un indicador suficiente de la existencia de control de siniestralidad.
42. También es importante indicar que, conforme a lo informado por la autoridad sectorial en la Comisión Investigadora, las Comisiones Médicas están dotadas de autonomía técnica para sus determinaciones y que los médicos integrantes de ellas tienen la calidad de contratados a honorarios por dicho

⁴² Según expuso dicha autoridad, se requirió informe a AFP Provida y se llevaron a cabo diversas diligencias de fiscalización relativas al proceso de recepción de solicitudes de pensión de invalidez, siendo las principales conclusiones de las mismas que: (i) las AFP están aplicando un procedimiento de atención para la suscripción de solicitudes que puede requerir un certificado de un médico tratante; y, (ii) dos AFP cuentan con un sistema de agendamiento para efectuar el trámite de pensión. Al respecto, indicó la autoridad sectorial que se reforzarán las instrucciones a fin de asegurar el cumplimiento de la normativa vigente. Presentación SP, p. 50.

⁴³ Dichas acciones corresponden a: (i) fiscalizaciones técnicas, consistentes en auditorías cuyo objetivo es evaluar la calificación de invalidez efectuada por las Comisiones Médicas, según criterios de riesgo (discrepancias entre la CMR y la CMC, consultas o reclamos); (ii) informes de interconsultores médicos; (iii) fiscalizaciones de cumplimiento de acceso al trámite de pensión de invalidez; (iv) fiscalizaciones preventivas del proceso de otorgamiento de pensión de invalidez; y, (v) fiscalizaciones del proceso de constitución de saldo del trámite de pensión de invalidez. Presentación SP, p. 32 y ss.

Respecto del punto (iii), que abarca un asunto mencionado expresamente en la denuncia, informó la Superintendencia que se efectúa un análisis de datos que pudiera indicar probables irregularidades y luego se realiza una fiscalización presencial, pudiendo emitirse luego un informe de fiscalización o un oficio con instrucciones y plazos, pudiendo eventualmente generarse una nota interna solicitando sanciones a Fiscalía para su análisis en el Comité de Sanciones

⁴⁴ Por ejemplo: (i) Compañías de seguros de vida ofertantes v/s adjudicadas; (ii) evolución prima promedio SIS por año; (iii) siniestralidad por año; (iv) tasa de aprobación solicitudes por año; (v) apelaciones por parte de las CSV; entre otras.

Servicio, siendo elegidos por concurso público⁴⁵. Por lo tanto, las Comisiones Médicas no tendrían incentivos a controlar la siniestralidad justificado por alguna relación con las AFP y las CSV⁴⁶.

43. En definitiva, por los argumentos antes expuestos, el conocimiento de los hechos denunciados no corresponde a la FNE, sin perjuicio de que, en el evento que se diera un cambio en el funcionamiento de esta industria (por ejemplo, que proliferen las asignaciones a empresas verticalmente integradas y existan antecedentes de posibles restricciones a la competencia que emanen de dicha integración), podrán ejercerse las atribuciones que la ley encomienda a este Servicio.

IV. CONCLUSIONES

44. En el presente caso, se denunció a la FNE la existencia de mecanismos de control de siniestralidad que se habrían implementado por las AFP con la finalidad de dilatar la declaración de invalidez y, particularmente, evitar el pago del SIS.
45. Al respecto, es posible indicar que no se visualiza que los hechos expuestos puedan constituir una infracción al DL 211, por lo que se recomienda al Sr. Fiscal declarar la inadmisibilidad de la denuncia y disponer el archivo de los antecedentes del respectivo expediente administrativo.
46. Lo anterior, debido a que la existencia de integración vertical, principal sustento fáctico de la denuncia vinculado a las atribuciones de la FNE, no se ha dado de forma considerable en las últimas asignaciones del SIS, no siendo así la causa y/o el incentivo para la existencia de mecanismos de control de siniestralidad como los denunciados.

⁴⁵ Presentación SP, p. 21.

⁴⁶ En toma de declaración de fecha 10 de octubre de 2018, el Denunciante señala que uno de los filtros de control de siniestralidad estaría provocado por las Comisiones Médicas, en que discriminarían injustificadamente a afiliados cubiertos por el SIS y los no cubiertos.

47. De esta forma, lo denunciado queda acotado a eventuales incumplimientos a la normativa sectorial aplicable, cuya fiscalización corresponde, tal como dicha entidad ha manifestado, a la SP.
48. Sin perjuicio de lo anterior, en la medida que los supuestos fácticos cambien, especialmente los relativos a la integración vertical, la FNE podrá realizar nuevas diligencias en ejercicio de sus atribuciones legales.

Saluda atentamente a usted,


CVS


GASTÓN PALMUCCI
JEFE DIVISIÓN ANTIMONOPOLIOS